A

MBF Northern Securities Sdn Bhd lwn Dr Hj Sallehuddin bin Kassim & Ors

B

MAHKAMAH TINGGI (KUALA LUMPUR) — CIVIL NO D3–22–208 OF 2004

ABDUL ALIM ABDULLAH H

23 MARCH 2007

C

Prosedur Sivil — Penghakiman — Pengenepian — Sama ada penghakiman yang diperolehi adalah teratur — Sama ada cadangan pembelaan menunjukkan pembelaan yang bermerit

D

Prosedur Sivil — Faedah — Faedah-Faedah selepas penghakiman — Sama ada faedah yang dikenakan adalah melampau — Sama ada faedah yang melampau merupakan suatu luar aturan yang mewajarkan pembatalan penghakiman

E

Defendan Pertama ('D1') telah memfailkan suatu rayuan terhadap keputusan Timbalan Pendaftar pada 7 April 2006 yang telah menolak permohonan D1 untuk (a) kebenaran untuk penggantungan pelaksanaan penghakiman ingkar bertarikh 29 Jun 2005 terhadap D1; (b) kebenaran untuk mengetepikan penghakiman ingkar; F dan (c) kebenaran untuk memfailkan pernyataan pembelaan terhadap tuntutan plaintif. Kes defendan adalah inter alia bahawa (a) Peguam defendan yang terdahulu telah tidak mengambil apa-apa tindakan untuk membela tindakan ini; (b) D1 tidak pernah menerima penghakiman ingkar itu dan tidak tahu akan kewujudannya; (c) Penghakiman ingkar itu adalah di luar aturan kerana bercanggah dengan writ saman G dan pernyataan tuntutan terpinda; (d) D1 tidak pernah menandatangani sebarang Perjanjian Akujanji dan Indemniti bertarikh 25 September 1995 seperti yang didakwa oleh plaintif; (e) D1 mempertikaikan faedah yang melampau; dan (f) D1 mempunyai pembelaan bermerit dalam tindakan ini seperti dalam cadangan pembelaan yang ditunjukkan. Kes pihak plaintif pula adalah inter alia bahawa (a) writ saman dan pernyataan tuntutan serta pernyataan tuntutan terpinda telah H diserahkan pada 7 Mac 2005 ke atas Tetuan Abdul Halim & Zairus yang bertindak bagi pihak D1; (b) Pada 8 April 2005, oleh kerana plaintif masih belum menerima pernyataan pembelaan daripada D1, peguam plaintif telah menghubungi Tetuan Abdul Halim & Zairus di mana firma peguam itu telah meminta lanjutan masa sehingga 12 April 2005 untuk memfailkan pernyataan pembelaan D1; (c) Plaintif I atau peguamnya tidak menerima pernyataan pembelaan D1 dalam masa yang ditetapkan/dipersetujui; (d) Pada 21 Julai 2005, plaintif telah menyampaikan sesalinan penghakiman ingkar tersebut kepada D1 dan peguamnya; (e) Asas kepada tuntutan plaintif adalah Perjanjian Akujanji dan Indemniti yang telah ditandatangani oleh D1 dalam kapasiti peribadinya.

Diputuskan, rayuan ditolak dengan kos:

(1) Keterangan fakta juga amat jelas bahawa penghakiman tersebut telah disampaikan ke atas D1 dan peguammya. Penyampaian penghakiman ke atas peguam D1 pada masa itu adalah efektif lagi berkuatkuasa dan menuruti kehendak dan maksud A 62 k 3, Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 (*OCBC Bank (Malaysia) Bhd v Unimasco Sdn Bhd & Ors* [2004] 6 CLJ 484 dirujuk) (lihat perenggan 23 & 24).

(2) Fakta dalam kes ini menjurus kepada kedudukan bahawa penghakiman yang diperolehi adalah teratur (*Tang Chok Ching v Wong Ik Tieng* [1973] 2 MLJ 25) (lihat perenggan 33).

(3) Faedah yang dikenakan adalah tidaklah melampau kerana ia adalah yang sama yang diperolehi dalam penghakiman terhadap penghutang prinsipal yang telah dijamin/ditanggung rugi oleh D1. Meneliti kedudukan undang-undang mengenai faedah, ia hendaklah boleh menuruti kadar yang dipersetujui oleh kedua-dua pihak walaupun melebihi kadar statutori 8% (*Public Finance Berhad v Lee Bee Rubber Factory Sdn Bhd* [1994] 1 MLJ 495 dirujuk) (lihat perenggan 35).

(4) Faedah yang melampau juga bukanlah satu luar aturan yang mewajarkan pembatalan penghakiman yang bertarikh 29 Jun 2005 dalam kes ini (*Khor Cheng Wah v Sungai Way Leasing Sdn Bhd* [1997] 1 CLJ 396 dirujuk) (lihat perenggan 36).

(5) Kedua-dua alasan oleh D1 tentang pemalsuan tandatangannya pada surat Indemniti dan Akujanji serta ketidakupayaannya untuk memberi apa-apa indemniti tanpa kelulusan daripada pihak berkuasa.adalah satu helah lebih-lebih lagi remeh dan tidak berasas berpandukan kepada fakta nyata malah yang logic pula (*Hong Leong Equipment Sdn Bhd v Manfo Development Sdn Bhd* [1986] CLJ 371 dirujuk) (lihat perenggan 37).

(6) Cadangan pernyataan pembelaan yang cuba ditunjukkan kepada mahkamah tidak tersokong, tidak kukuh dan agak lesu. Cadangan pembelaan D1 tersebut didapati tidak bermerit (*Hasil Bumi Perumahan v United Malayan Banking* [1994] 1 CLJ 321, *Public Finance Berhad v Lee Bee Rubber Factory Sdn Bhd* [1994] 1 MLJ 495, *The Pacific Bank Bhd v Vimla Textiles & Ors* [2004] 6 CLJ 416 dirujuk) (lihat perenggan 41).

[English summary

First Defendant ('D1') had filed an appeal against decision of deputy registrar dated 7 April 2006 in dismissing D1's application for (a) leave of stay of execution of the judgment in default dated 29 June 2005 against D1; (b) leave to set aside the judgment in default; and (c) leave to file defence against plaintiff's claim. Defendant's case was inter alia, that (a) Defendant's previous counsel had not taken any action to defend this action; (b) D1 had neither received any default judgment nor had knowledge of its existence; (c) Default judgment was irregular due to the fact that it was in contradiction with writ of summons and the amended statement of claim; (d) D1 had not signed any Indemnity and Undertaking Agreement dated 25 September 1995 as claimed by the plaintiff; (e) D1 had disputed the excessive rate

of interest; and (f) D1 had meritable defence in this action as per shown proposed defence. Plaintiff's case, on the other hand was, inter alia, that (a) writ of summons and amended statement of defence delivered on 7 March to Messrs Abdul Halim & Zairus who's acting for D1; (b) On 8 April 2005, due to the fact that the plaintiff had yet to receive defence from D1, plaintiff's solicitor had called Messrs Abdul Halim & Zairus where the firm had requested for an extension until 12 April 2005 to file D1's defence; (c) plaintiff and its solicitors did not receive D1's defence within the stipulated/agreed time; (d) On 21 July 2005, plaintiff had served a copy of judgment in default to D1 and his solicitors; (e) Ground for plaintiff's claim was a duly executed Undertaking and Indemnity Agreement on his personal capacity.

Held, dismissing the appeal with costs:

(1) Factual evidence clearly showed that the said judgment was served on D1 and his solicitors. The service of judgment on his solicitors at that point of time was effective and enforceable pursuant to O 62 r 13 Rules of the High Court 1980 (*OCBC Bank (Malaysia) Bhd v Unimasco Sdn Bhd & Ors* [2004] 6 CLJ 484 referred) (see para 23 & 24).

(2) The fact in this case leads to the position that the judgment obtained was in order (*Tang Chok Ching v Wong Ik Tieng* [1973] 2 MLJ 25) (see para 33).

(3) Rate imposed was not excessive due to the fact that it was the same as obtained in the judgment against principal debtor where D1 stood as guarantor. Taking into consideration the law with regards to interest, it must follow the rate which has been agreed by both sides though it will be above the statutory rate of 8% (*Public Finance Berhad v Lee Bee Rubber Factory Sdn Bhd* [1994] 1 MLJ 495 reffered) (see para 35).

(4) In this case, excessive interest is not irregular which grants striking out the judgment in default dated 29 June 2005 in this case *Khor Cheng Wah v Sungai Way Leasing Sdn Bhd* [1997] 1 CLJ 396 referred) (see para 36).

(5) Both grounds by D1 pertaining forgery of his signature in the Indemnity and Undertaking letter and his incapability to give indemnity without approval from local authority was just an excuse, kind of frivolous and baseless based on the apparent factual, and logic (*Hong Leong Equipment Sdn Bhd v Manfo Development Sdn Bhd* [1986] CLJ 371 reffered) (see para 37).

(6) The proposed amended defence which he tried to show to the court was unsupported, unsustainable and weak. D1 proposed defence had no merit at all (*Hasil Bumi Perumahan v United Malayan Banking* [1994] 1 CLJ 321, *Public Finance Berhad v Lee Bee Rubber Factory Sdn Bhd* [1994] 1 MLJ 495, *The Pacific Bank Bhd v Vimla Textiles & Ors* [2004] 6 CLJ 416 reffered) (see para 41).]

Nota-nota

Bagi kes-kes pengenepian penghakiman, lihat 2 *Mallal's Digest* (4th Ed) Consolidated Subject Index perenggan 3541–3605.

Bagi kes-kes faedah selepas penghakiman, lihat 2 *Mallal's Digest* (4th Ed) Consolidated Subject Index perenggan 3237–3238.

Kes-kes yang dirujuk

Bank (Malaysia) Bhd v Unimasco Sdn Bhd & Ors [2004] 6 CLJ 484 (dirujuk)
BHR Group Ltd (UK) v Witech Sdn Bhd & Ors [2005] 1 MLJ 280 (dirujuk)
Doshi v Yeoh Tiong Lay [1977] 2 MLJ 125 (dirujuk)
Hasil Bumi Perumahan & Ors v United Malayan Banking Corp Bhd [1994] 1 MLJ 312 (dirujuk)
Hong Leong Equipment Sdn Bhd v Manfo Development Sdn Bhd [1986] CLJ 371 (dirujuk)
Khor Cheng Wah v Sungai Way Leasing Sdn Bhd [1996] 1 MLJ 223 (dirujuk)
Public Finance Berhad v Lee Bee Rubber Factory Sdn Bhd [1994] 1 MLJ 495 (dirujuk)
OCBC Bank (Malaysia) Bhd v Unimasco Sdn Bhd & Ors [2004] 6 CLJ 484 (dirujuk)
Rolland v Hart [1870] Ch App 678. [1870] Ch App 678 (dirujuk)
(dirujuk)
Tang Chok Ching v Wong Ik Tieng [1973] 2 MLJ 25 (dirujuk)
The Pacific Bank Bhd v Vimla Textiles & Ors [2004] 6 CLJ 416 (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 A 62 k 13

Mahaletchumi Balakrishnan (Skrine) bagi pihak plaintif.
Riza Makhzan (Sharifah & Associates) bagi pihak defendan pertama.

Abdul Alim Abdullah PK:

[1] Ini adalah rayuan oleh defendan pertama ('Defendan Pertama') terhadap keputusan Timbalan Pendaftar pada 7 April 2006 yang telah menolak permohonan defendan pertama untuk beberapa perintah yang dipohon olehnya seperti berikut:

(a) kebenaran untuk penggantungan pelaksanaan penghakiman ingkar bertarikh 29 Jun 2005 terhadap defendan pertama,

(b) kebenaran untuk mengetepikan penghakiman ingkar, dan

(c) kebenaran untuk memfailkan pernyataan pembelaan terhadap tuntutan plaintif.

KES DEFENDAN PERTAMA

[2] Peguam defendan pertama yang terdahulu telah tidak memgambil apa-apa tindakan untuk membela tindakan ini.

[3] Defendan pertama kemudian mendapat tahu penghakiman ingkar telah dimasukkan terhadapnya. la telah dimaklumkan melalui surat peguam plaintif (lamp 23, eks SK-1).

[4] Defendan pertama tidak pernah menerima penghakiman ingkar itu dan tidak tahu akan kewujudannya.

[5] Plaintif tahu alamat penyampaian defendan pertama tetapi telah memilih alamat seperti di dalam Lampiran 23, eks SK-1 itu.

[6] Penghakiman ingkar itu adalah di luar aturan kerana bercanggah dengan writ saman dan pernyataan tuntutan terpinda.

[7] Defendan pertama tidak pernah menandatangani sebarang Perjanjian Akujanji dan Indemniti bertarikh 25 September 1995 seperti yang didakwa oleh plaintif (lamp 23, eks SK-2).

[8] Defendan pertama mempertikaikan kesahihan dan kewujudan Perjanjian Akujanji dan Indemniti itu.

[9] Plaintif terlebih dahulu daripada tindakan ini telah memfailkan satu tindakan dalam Mahkamah D5 iaitu Guaman No D5-22-2111-98 di mana defendan adalah defendan kelima dalam guaman itu (lamp 23, eksh SK-4).

[10] Tindakan dalam Guaman No D5-22-2111-98 adalah melibatkan pihak-pihak yang sama dan mempunyai kausa tindakan yang sama kecuali defendan pertama iaitu Deluxe Profile Sdn Bhd yang bukan merupakan pihak yang dituntut dalam guaman ini.

[11] Defendan pertama mempertikaikan faedah yang melampau ('excessive').

[12] Defendan pertama mempunyai pembelaan bermerit dalam tindakan ini seperti cadangan pembelaan yang ditunjukkan (lamp 23, eks SK-5).

KES PLAINTIF

[13] Writ Saman dan Pernyataan Tuntutan serta Pernyataan Tuntutan Terpinda telah diserahkan pada 7 Mac 2005 ke atas Tetuan Abdul Halim & Zairus yang bertindak bagi pihak defendan pertama.

[14] Pada 8 April 2005, oleh kerana plaintif masih belum menerima Pernyataan Pembelaan daripada defendan pertama, peguam plaintif telah menghubungi Tetuan Abdul Halim & Zairus di mana firma peguam itu telah meminta lanjutan masa sehingga 12 April 2005 untuk memfailkan Pernyataan Pembelaan Defendan Pertama.

[15] Peguam plaintif telah bersetuju dengan permintaan defendan pertama ini. Surat peguam defendan pertama sendiri merujuk/menyebutkan perihal persetujuan ini (perenggan 5.4, lamp 27 dan eks LWH-1).

[16] Namun plaintif atau peguamnya tidak menerima Pernyataan Pembelaan Defendan Pertama dalam masa yang ditetapkan/ dipersetujui itu dan peguam plaintif telah memberikan satu lanjutan masa selama tujuh hari lagi untuk defendan

memfailkan pembelaannya dan jika gagal penghakiman ingkar akan dimasukkan terhadap beliau. Surat peguam plaintif tegas tentang hal ini (perenggan 5.3 hingga 5.5, lam 27 dan eks LWH-2).

[17] Plaintif tidak langsung kemudiannya menerima Pernyataan Pembelaan daripada defendan pertama. Maka pada 29 Jun 2005, plaintif telah memasukkan penghakiman ingkar terhadap defendan pertama.

[18] Pada 21 Julai 2005, plaintif telah menyampaikan sesalinan penghakiman ingkar tersebut kepada defendan pertama dan peguamnya.

[19] Asas kepada tuntutan plaintif adalah Perjanjian Akujanji dan Indemniti yang telah ditandatangani oleh defendan pertama dalam kapasiti peribadinya.

[20] Tuntutan plaintif terhadap defendan pertama dalam guaman sekarang ini adalah atas Perjanjian Akujanji dan Indemniti yang diberikan kepada plaintif bagi akaun Yaw Kok Ming (lamp 27, eks LWH-3).

[21] Tuntutan plaintif terhadap defendan pertama dalam Mahkamah D5 iaitu Guaman No D5-22-2111-1998 adalah atas Perjanjian Akujanji dan Indemniti yang diberikan oleh beliau kepada plaintif bagi akaun pihak yang lain, iaitu Deluxe Profile Sdn Bhd.

PERTIMBANGAN MAHKAMAH

Isu Kelengahan

[22] Pengataan defendan pertama bahawa penghakiman yang diperolehi oleh plaintif adalah luar aturan tidak boleh diterima sama sekali. la tidak ditunjukkan dalam mana-mana afidavit defendan pertama untuk mengetepikan penghakiman itu. Fakta melalui afidavit plaintif amat jelas menunjukkan bahawa walaupun tempoh pemfailan Pernyataan Pembelaan telah luput, peguam plaintif masih telah berbaik hati untuk memberi lanjutan masa baginya iaitu satu jumlah tempoh selama 314 bulan tetapi ia masih gagal berbuat demikian. Kelenturan peguam plaintif tidak dimanfaatkan langsung oleh defendan pertama (afidavit di perenggan 5.4 lamp 27 dan eks LWH-1).

[23] Keterangan fakta juga amat jelas di pihak plaintif bahawa penghakiman telah disampaikan ke atas defendan pertama dan peguamnya. Atas pengakuan defendan pertama sendiri dalam afidavitnya (perenggan 8 dan 10, lamp 23) dia mengakui telah menerima surat peguam plaintif dan penghakiman berkaitan (eks SK-1 lamp 23) pada atau lebih kurang 25 Julai 2005.

[24] Penyampaian penghakiman telah dilakukan ke atas peguam defendan pertama pada masa itu, Tetuan Abdul Halim & Zairus yang teleh memfailkan Memorandum Kehadiran bagi pihak defendan pertama. Penyampaian ini efektif lagi berkuatkuasa dan menuruti kehendak dan maksud A 62 k 13, Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980.la diperturunkan di sini:

A 13. Jika suatu pihak. selepas didakwa atau hadir secara sendiri telah memberikan notis secara bertulis kepada pihak lawan atau peguamcaranya, melalui seorang peguamcara, bahawa peguamcara itu diberikuasa untuk bertindak dalam kausa atau perkara itu bagi pihaknya, segala writ, notis, pliding, saman, perintah, waran, dan dokumen-dokumen lain, prosiding, dan permakluman bertulis yang bertulis dihantarserahkan atau disampaikan kepada pihak yang bagi pihaknya notis itu diberikan hendaklah selepas itu dihantarserahkan atau
B disampaikan kepada peguamcara tersebut.

[25] Dalam kes *OCBC Bank (Malaysia) Bhd v Unimasco Sdn Bhd & Ors* [2004] 6 CLJ 484, Low Hop Bing H (sebagaimana beliau pada masa itu) memutuskan bahawa penyampaian penghakiman terus kepada bekas peguam defendan adalah efektif
C ke atas defendan sendiri kerana peguam berkenaan pada masa material itu dan atas rekod adalah bertindak bagi pihak defendan.

[26] Apa yang jelas di dalam kes ini ialah bukan sahaja penghujahan plaintif tersokong oleh autoriti di atas tetapi yang lebih mustahaknya ialah terdapat
D pengakuan rela mengenainya di pihak defendan pertama itu sendiri.

[27] Selanjutnya diperkatakan di sini bahawa apa-apa penjelasan di pihak defendan pertama atas kegagalan memfailkan pernyataan pembelaan memang tidak boleh diterima sama sekali. Dalam kes *Public Finance Berhad v Lee Bee Rubber Factory Sdn Bhd* [1994] 2 CLJ 646 telah diputuskan oleh Mahkamah Tinggi di ms 647
E (perenggan 7) seperti berikut:

> *The second and third defendants' explanation for their inaction in defending the suit, namely their ignorance of the rules of procedure and their rights in the suit, was transparently false since their previous solicitors had entered an appearance on their behalves so that at the time default judgment was entered they were in fact represented by solicitors and therefore must have known*
F *of their rights and duties (penekanan ditambah).*

[28] Perlu disebut juga satu autoriti yang lebih menyakinkan di sini. Dalam kes Mahkamah Rayuan, *Khor Cheng Wah v Sungai Way Leasing Sdn Bhd* [1997] 1 CLJ 396 Gopal Sri Ram HMR menyatakan di ms 402 kedudukan undang-undang seperti
G berikut:

> In the present case, the explanation of the fourth defendant for the delay in making his explanation is, to summarise his affidavits, that he placed the conduct of his defence in the hands of a solicitor who did little to protect his client's interests.
>
> Is that a reasonable explanation? The learned judge did not think it was. And I agree with
H him. Undoubtedly, this Court will not, whenever feasible, allow a client to suffer for the negligence of his solicitor (see *Cheow Chew Khoon v Abdul Johari bin Abdul Rahman* [1995l 4 CLJ 127 at p 152...
>
> But there are limits to what may be done in the interests of justice. After all, justice is not only for a defaulting defendant: it is for the plaintiff as well. And at the end of the day,
I a careful examination of the facts and circumstances reveals that the fourth defendant did nothing to communicate with his solicitor at any earlier point in time to discover the state in which the litigation against him stood. Surely, it would be injustice to visit the consequences of his indifference upon the plaintiff's head.
>
> *There is another factor in this case which turns the scales against the defendant. In fairness to the plaintiff and its solicitors, it must be said of them that they granted to the fourth defendant's*

solicitors every indulgence in the matter of the delivery of pleadings. The chronology to which I earlier alluded reveals that after warning the defendants' solicitors, they waited for about 18 months before entering default judgment. It is a harsh result indeed if they are to be punished for this (Penekanan oleh saya).

[29] Adalah tidak adil untuk mengetepi atau menidakkan hak plaintif, lebih-lebih lagi dalam hal keadaan dimarna peluang secukupnya telah diberi kepada defendan pertama untuk memfailkan Pernyataan Pembelaannya di luar masa. Ditunjukkan di sini kes *BHR Group Ltd (UK) v Witech Sdn Bhd & Ors* [2005] 1 MLJ 280 di mana mahkamah memperkatakan di ms 368:

The defendants' solicitors did not enter any defence within the period specified under the rules of court; would not the plaintiffs' solicitors be entitled under the rules to apply for final judgment against the defendants? It must be remembered that the rules of court apply equally to the plaintiffs and the defendants. The defendants ought to have known and in fact are expected to know the risk of not entering appearance or defence within the period specified under the rules (Penekanan oleh saya).

[30] Tambahan pula dalam kes *Doshi v Yeoh Tiong Lay* [1977] 2 MLJ 125, Mahkamah Persekutuan telah memperkatakan kehendak/rukun bahawa pengetahuan peguamcara adalah pengetahuan anakguam. Prinsip ini menurutj dictum Lord Hatherley dalam kes *Rolland v Hart* [1870] Ch App 678.

[31] Maka, apa yang menghairankan di sini ialah daripada afidavitnya sendiri defendan pertama tidak menzahirkan fakta bahawa dia telah menunjuk minat yang dia telah kerap semak status kesnya dengan pihak peguam. Malah tiada pula afidavit penjelasan/sokongan oleh peguam dahulunya itu.

[32] Mahkamah menerima fakta bahawa penghakiman yang diperolehi adalah mengikut aturan ('regular'). Autoriti Mahkamah Persekutuan dalam kes *Tana Chok China v Wong Ik Tieng* [1973] 2 MLJ 25 di ms 26, Gill HMP (sebagaimana beliau pada masa itu) menyatakan:

One of the grounds of appeal is that the learned judge was wrong in holding that the judgment sought to be set aside was a regular judgment and that a mere denial of the debt was insufficient A short answer to this ground is that if it is desired to set the judgment aside for irregularity, the irregularity must be specified in the summons. No mention having been made of any such irregularity and the judgment having been obtained for default of appearance, there can be no doubt that it was a regular judgment (Penekanan oleh saya).

[33] Dalam kes di hadapan mahkamah ini fakta menjurus kepada kedudukan bahawa penghakiman yang diperolehi adalah teratur.

ISU FAEDAH

[34] Beralih kepada isu yang lain yang telah dibangkitkan oleh defendan pertama ialah mengenai faedah ('interest') yang dikatakan melampau. Mahkamah terus merujuk kepada surat Indemniti dan Akujanji yang defendan pertaman sendiri telah

rela bersetuju dan menandatanganinya. la diekshibit dalam afidavit plaintif (lamp 27 eks LWH-3). Petikannya adalah seperti berikut:

> *In consideration of you having agreed to permit Yaw Kok Ming to operate a Trading Account in MBF Securities Sdn Bhd for the transaction of shares, we, DATO' SOH CHEE WEN... and DATO DR HJ SALLEHUDDIN BIN KASSIM... do hereby irrevocably undertake to pay on demand all sums as shall become due and payable to you under the said account together with interest thereon at the prevailing rate from the date after payment falls due up to the date of payment in respect of all transactions made by you at the said accounts request and debited into the said account* (Penekanan oleh saya).

[35] Adalah perlu dinyatakan di sini bahawa isu faedah ini hanya dibangkitkan pada kali pertamanya semasa pendengaran di hadapan Timbalan Pendaftar. Ia sepatutnya tidak dibenarkan di peringkat rayuan di mahkamah ini. Biarpun begitu mahkamah ini mendapati bahawa faedah itu tidaklah melampau kerana ia adalah yang sama yang diperolehi dalam penghakiman terhadap penghutang prinsipal (Yaw Kok Ming) yang telah dijamin/ditanggung rugi ('indemnified') oleh defendan pertama. Tiada rayuan yang telah dibuat terhadap penghakiman itu. Meneliti kedudukan undang-undang mengenai faedah, ia hendaklah boleh menuruti kadar yang dipersetujui oleh kedua-dua pihak walaupun melebihi kadar statutori 8%. Panduan telah ditunjuk di dalam kes Mahkamah Agung *Public Finance Berhad v Lee Bee Rubber Factory Sdn Bhd & Ors* [1994] 1 MLJ 495 di mana Edgar Joseph Jr HMA (sebagaimana beliau pada masa itu) di ms 650 menyatakan:

> ... in the Malaysia Building Society case, the plaintiffs had obtained judgment in default of appearance against the defendants under a joint and several guarantee for a judgment debt, which the defendants had later attempted to have set aside primarily on the ground that the judgment was not regularly obtained in that the plaintiffs had entered judgment for a sum in excess of that which was lawfully due to the plaintiffs; in particular, that it was not permissible for the plaintiffs to obtain judgment for interest at the rate of 14% per annum for the post judgment period, regard being had to the provisions of O 42 r. 12 of the Rules of the High Court 1980, in the form that it took prior to its amendment, which provided for interest at the rate of 8% per annum on post judgment debts.
>
> *On this point, I had held that it is permissible to enter iudament with interest on the iudament debt exceeding the statutory rate of 8% per annum if there was an independent covenant as to the rate of interest in which event the doctrine of merger would be inapplicable. In so holding, I had relied on a number of English authorities namely, Popple v Sylvester* (1883) 22 Ch D 38, *Re Sneyd, ex p Fewings* [1884] 25 Ch D 338, *London Borough of Ealing v El Isaac & Anor.* [1980] 2 All ER 548 and *Lowry v Williams* [1895] 11R274 (CA)... (Penekanan oleh saya).

di ms 651:

> *The second and the third defendants were guarantors pursuant to the guarantee dated 17 August 1982, (annexed in the affidavit of Ooi Ban Huat marked as exh 'OBH-1'). As such guarantors, and by virtue of the guarantee, they had expressly agreed to incur personal liability as principal debtors and not merely as sureties, in respect of all sums due by the lessee to the lessor under the lease agreement and due performance and observance of all terms and conditions of the lease agreement* (Penekanan oleh saya).

[36] Faedah yang melampau juga bukanlah satu luar aturan ('irregularity') yang mewajarkan ('warrants') pembatalan penghakiman yang bertarikh 29 Jun 2005

dalam kes ini. Kes Mahkamah Rayuan *Khor Cheng Wah v Sungai Way Leasing Sdn Bhd* [1997] 1 CLJ 396 menetapkan prinsip seperti yang diperkatakan oleh Gopal Sri Ram HMR:

> In *Gheow Chew Khoon*, at pp 481–2, I expressed the view that a judgment that was entered for too much was not a nullity but a mere irregularity, and that it was amenable to amendment...
>
> *For the purpose of this appeal, I shall assume, without deciding, in the fourth defendant's favour, that the default judgment was entered for too much because the interest rate there stipulated was greater than that permitted by law. It is still a matter that may be cured by amendment without any resultant prejudice to anyone... But I must say that I am in agreement with the judge that the judgment is not irregular in any way* (Penekanan oleh saya).

ISU PEMALSUAN TANDATANGAN

[37] Seperkara lain yang defendan pertama cuba dengan bijak mengutarakan ialah pengataan tentang pemalsuan tandatangannya pada surat Indemniti dan Akujanji dan juga kononnya sebagai pengarah satu syarikat broker saham ('stockbroking company') beliau tidak berkeupayaan memberi apa-apa indemniti tanpa kelulusan daripada pihak berkuasa. Mahkamah mendapati kedua-dua alasan oleh defendan pertama ini adalah satu helah, lebih-lebih lagi remeh dan tidak berasas berpandukan kepada fakta nyata, malah yang logic pula.

[38] Pertamanya, pengataan defendan pertama tentang pemalsuan tandatangan memang tidak bersokong dengan keterangan. Apa yang hanya ditunjukkan ialah beberapa kertas yang menunjukkan contoh tandatangan semasa ('current') defendan pertama. Jarak tempoh ia sekarang disediakan adalah setelah sepuluh tahun berlalu berbanding dengan tandatangan terdahulunya itu. Mahkamah juga tidak termaklum tentang apa-apa laporan polis yang kebiasaan sepatutnya telah segera dibuat pada dahulu kala lagi oleh defendan pertama mengenai dakwaan salahlaku jenayah pemalsuan ('forgery') tandatangan berkenaan. Dakwaan pemikiran semula atau pemikiran terkemudian ('afterthought') defendan pertama ini menyentuh pendirian keikhlasan tuntutan defendan pertama.

[39] Keduanya, mahkamah ini berpeluang melihat dua surat Indemniti dan Akujanji defendan pertama, iaitu satu yang diberi dalam kes sekarang ini, bagi akaun Yaw Kok Ming dan yang satu lagi dalam guaman Mahkamah D5 (D5-22-2111-98), bagi akaun Deluxe Profile Sdn Bhd, kedua-duanya bertarikh 25 September 2005. Dalam bentuk tandatangan yang nampak serupa, agak menghairankan pendirian defendan pertama yang sekarang mempertikaikan kesahihan tandatangannya dalam guaman sekarang ini dan tidak pula dalam guaman D5 yang defendan pertama telah mempersetujuinya secara jelas dalam Pernyataan Fakta Yang Dipersetujui ('Statement of Agreed Facts') (lamp 29 eks LWH-7). Mahkamah ini perhatikan percanggahan pendirian defendan pertama yang tidak bermerit dan yang mereka-reka belaka.

[40] Ketiganya, perlu disebut di sini juga bahawa defendan pertama, dalam memberi Indemniti dan Akujanji berkenaan telah melakukannya secara jelas lagi

material, atas kapasiti peribadinya. Beliau sememangnya tidak boleh mengelak ('avoid') liabiliti dalam hal keadaan ini.

ISU CADANGAN PERNYATAAN PEMBELAAN

[41] Cadangan Pernyataan Pembelaan ('Proposed Statement of Defence') yang cuba ditunjukkan kepada mahkamah tidak tersokong, tidak kukuh dan agak lesu. Autoriti pula tidak memihak kepadanya. Dalam kes *Hong Leong Equipment Sdn Bhd v Manfo Development Sdn Bhd* [1986] CLJ 371, VC George H (sebagaimana beliau pada masa itu) telah berkata seperti berikut:

> ... if however the judgment is regular:
>
> (a) ... it is an almost inflexible rule that an affidavit of merits must be filed in support of the application (see *Farden v Richter* [1889] 23 QBD 124). The prevalent practice of disclosing a proposed statement of defence' without such an affidavit does not necessarily meet this requirement.
>
> (b) On exercising its discretion the Court will certainly take into consideration the explanation or the lack of explanation as to why judgment in default was allowed to be entered (see *Evans v Bartlam* [1937] AC 437 at 480)...
>
> (c) The defendant who is seeking the indulgence of the Court should make full, frank, candid and honest disclosures of all the relevant facts. Failure to do so could result in the Court refusing to exercise its discretion in favour of the applicant.

[42] Beban adalah terletak atas defendan pertama untuk menunjukkan bahawa pembelaannya adalah bermerit. Telah dihuraikan oleh Mahkamah Agung dalam kes *Hasil Bumi Perumahan v United Malayan Banking* [1994] 1 CLJ 321 seperti yang diperkatakan oleh Mohd. Jemuri Serjan, Hakim Besar (Borneo) (sepertimana beliau pada masa itu):

> *… In Fira Development Sdn Bhd v Goldwvn Sdn Bhd* [1989] 1 MLJ 40 *Lee Hun Hoe, CJ (Borneo) (as he then was) held that a defence on the merits meant merely raising only an arguable or triable issue, not unlike any O 14 cases and that a judgment in default was not a judgment on merits. In other words, it was decided in that case that a judgment in default may be set aside if the facts show a defence has merits. Fira's case was followed by Zakaria Yatim J in PL Construction Sdn Bhd v Abdullah bin Said* [1989] 1 MLJ 60. *Again, VC George J in East Asiatic Company (M) Bhd v Kamanis Sdn Bhd* [1985] 2 MLJ 227 *used such expression as 'bona fide reasonable defence' to describe the standard of the defence that must be met for the applicant to succeed to set aside a default judgment although he cited no authority for his proposition, and it seemed to us the proposition was redolent of Lord Atkin's dictum. Consistent with the decision of our own courts in the past in dealing with issues such as those under* O 13 r 8 and O 19 r 9 *the guidelines in Evans v Bartlam should be accepted. In our view, in order to succeed in his application under these Orders the applicant must show that he has a defence which have some merits and which the Court should try. To use common and plain language, the applicant must show that his defence is not a sham defence but one that is prima facie, raising serious issues as bona fide reasonable defence that ought to be tried because obviously if the defence is a sham defence there is no defence and the application must fail. It can hardly be emphasized that in order for the Court to arrive at a decision that the defence has merits it must perforce make a reasoned assessment of the justice of the case by forming a professional view of the probable outcome of the case, but this is stating the obvious. It involves a mental process that goes through*

the mind of a judge when making a decision in any case, weighing the evidence of a litigant against that of another on the facts alleged by a party against those of the other before finally coming to a decision (Penekanan oleh saya).

[43] Selanjutnya Abdul Malik Ishak H telah perkatakan dalam kes *The Pacific Bank Bhd v Vimla Textiles & Ors* [2004] 6 CLJ 416 seperti berikut:

> Depending on whether the judgment entered was regular or irregular, it is always prudent on the part of the defendant to disclose the merits of his case. In addition to that the defendant too must aver as to the:
>
> (1) nature of the irregularity as well as to the,
>
> (2) circumstances surrounding the manner in which the default arose.

As to what constitutes 'defence on the merits', reference should be made to the case of *Burns v Kondel* [1971] 1 Lloyd's Rep. 554 where Lord Denning MR explained that phrase to mean 'a defence which discloses an arguable and triable issue'. A regular judgment is a judgment which has complied with the rules and it can only be set aside on the merits as shown in the affidavit evidence. What is the standard of proof required of the defendant in order to set aside or vary the judgment? It is said that the defendant must show:

(1) that it has a 'prima facie defence'...

(2) that the defence is 'not a sham'...and

(3) that the 'primary consideration is whether he has merits, to which the court should pay heed...

And that no judge could, 'in exercising the discretion conferred on him by the rule fail to consider both (a) whether any useful purpose could be served by setting aside the judgment, and obviously no useful purpose would be served if there were no possible defence to the action; and (b) how it came about that the applicant found himself bound by a judgment, regularly obtained, to which he could have set up some serious defence' (per Lord Russel of *Killowen in Evans v Bartlam* at p 651).

[44] Maka dalam kes sekarang ini, apa yang hendak diperkatakan oleh defendan pertama melalui keterangan afidavit yang kononnya pembelaannya adalah bermerit, tidak sepatutnya diterima oleh mahkamah ini bulat-bulat tanpa soalan. Dalam hal ini pertimbangan telah dibuat dan analisa ditunjuk untuk menolak penjelasan afidavit defendan pertama dengan semua alasan serta autoriti-autortinya seperti yang telah disebut dengan jelas dalam perenggan-perenggan (33) hingga (37) di atas. Mahkamah ini menerima-pakai prinsip undang-undang yang telah diutarakan oleh Edgar Joseph Jr HMA (sebagaimana beliau pada masa itu) dalam kes *Public Finance Berhad v Lee Bee Rubber Factory Sdn Bhd:*

> ...in considering the question whether the second and the third defendants had disclosed a defence on the merits, I was mindful of the rule that generally, if there is conflict of evidence which is not on the face of it implausible upon a question of fact which calls for the determination of a Court, such conflict ought not to be disposed of on affidavit evidence only, but should be determined at the final hearing. On the other hand, in the words of Lord Diplock when delivering the advice of the Privy Council in *Eng Mee Yonq & Ors v Letchumanan* [1979] 1 LNS 18 (at p 217 col 2 D, E), which concerned an application for

A removal of a caveat registered against land, 'although in the normal way it is not appropriate for a Judge to attempt to resolve conflicts of evidence on affidavit this does not mean that he is bound to accept uncritically, as raising a dispute of fact which calls for further investigation every statement in an affidavit however eguivocal, lacking in precision, inconsistent with undisputed contemporary documents or other statements by the same deponent or inherently improbable in itself it may be'.

B *In Bank Negara Malaysia v Mohd Ismail & Ors* [1992] 1 MLJ 400*, the Supreme Court held, (at p 408 D) that the principle of law aforesaid enunciated by Lord Diplock is applicable to all cases where a Judge has to decide a matter on conflicting affidavit evidence (Penekanan oleh saya).*

C KEPUTUSAN

[45] Mahkamah tidak dapat memberi pertimbangan kepada rayuan defendan pertama dan menolaknya dengan kos. Dalam membuat keputusan ini, mahkamah telah ambil perhatian berat tentang kelengahan, kecuaian dan sikap tidak ambil berat
D di pihak peguam defendan pertama walaupun penuh termaklum, malah telah diberi peluang secukup masa oleh peguam plaintif untuk memfailkan pernyataan pembelaan, namun masih sengaja gagal. Cadangan pembelaan defendan pertama yang cuba disokong melalui afidavit telah dipersoal dan diteliti dan mahkamah mendapati ia tak bermerit [sila lihat perincian penjelasan di perenggan-perenggan (33) hingga (38) di atas]. Dalam semua hal keadaan seperti menurut fakta dan
E undang-undang yang telah diperkatakan di atas, mahkamah berpendapat wajar melaksanakan keadilan dengan memihak kepada plaintif.

Rayuan ditolak dengan kos.

F Reported by Eugene Daniel Louis

G

H

I